

# 不要な不動産（建物および土地）の地方公共団体への 寄附は可能か？

——地方自治法 96 条 1 項 9 号「負担付きの寄附又は贈与」の検討から——

神 山 智 美

富山大学紀要. 富大経済論集      第62巻第1号抜刷（2016年7月）

富山大学経済学部

# 不要な不動産（建物および土地）の地方公共団体への 寄附は可能か？

——地方自治法 96 条 1 項 9 号「負担付きの寄附又は贈与」の検討から——

神 山 智 美

キーワード：空家（空き家）、不動産、土地および建物、負担付贈与、無償贈与、  
寄附、信託、地方自治体（地方公共団体）、地方自治法、アンダー  
ユース、公益性、保全、所有権放棄

## はじめに

空家<sup>1</sup>は 2013（平成 25）年には全国に約 820 万戸にのぼり、そうした空家の管理および利用に関する議論が盛んになっている。2014（平成 26 年）10 月時点では、401 の地方公共団体が空家条例を制定しており、このような中、2014（平成 26）年 11 月には空家等対策の推進に関する特別措置法（2014（平成 26）年法律第 127 号。以下「特措法」という。）も制定された。当該特措法は、平成 27 年 2 月に施行日を迎えたことから、各地方公共団体は知恵を出し合い、各地域の実情に即した空家対策条例を制定または既存の条例を改正し、各種の施策を打ち出している。この特措法を受け、政府も国土交通省を中心として、個人住宅賃貸活用ガイドや空家の利活用事例集等<sup>2</sup>を刊行して、空家対策の推進および啓発に尽力している。

---

1 従前は「空き家」という表現が多く用いられていたが、2014（平成 26）年の空家等対策の推進に関する特別措置法（特措法）制定をうけて、本稿においては「空家」という表現をとることとした。

2 例として、国土交通省「空き家の活用事例」（<http://www.mlit.go.jp/kisha/kisha06/02/020707/03.pdf>, 2016 年 4 月 6 日最終閲覧）、および国土交通省中国地方整備局「空き家問題の解消に向けて～空き家対策と取組事例～」（<https://www.cgr.mlit.go.jp/chiki/kensei/akiyahp/index.htm>, 2016 年 4 月 6 日最終閲覧）等がある。

こうしたところ、地方公共団体から、空家等のいわゆるアンダーユース<sup>3</sup>によって生じた「負の価値をもつ不動産（建物および土地等）」、すなわち空家、空地および荒れた人工林等であり<sup>4</sup>、使用、収益および処分の予定もなくそのための負担金を払うことも困難となっている不動産を、「所有者から地方公共団体に寄附してもらい、集約することで、まちづくりに利活用できないか」という期待の声がある。ただし、この期待の前提である「負の価値を持つ不動産を所有者から地方公共団体に寄附してもら」うことについては、「無理である<sup>5</sup>」という言葉がまことしやかにささやかれており、あえてその可能性について筆者なりに検討するものが本小稿である。

よって、（１）寄附に係る法的性質について若干の検討を行い、（２）現行の地方公共団体への寄附の規定および要件をまとめ、（３）なかでも「負担付きの寄附又は贈与」について解析し、（４）それに基づき現況の不動産の寄附受領の運用事例をみながらその適法要件等を検討し、（５）地方公共団体の期待に、より適切に応えるべく寄附受諾の判断および遂行するための手続等について検証する。

---

3 アンダーユースとは、「利用不足であること。十分に活用されていないこと。」を意味しており、オーバーユース（過剰利用）の対義語である。従来は、自然資本の乱開発、濫獲および過剰利用等が問題視されていた。昨今では、それらに加え、開発後に十分な手入れが行き届いていないことによる問題（耕作放棄地、荒れた人工林、空家の増加、野生動物等の市街域への出現等）も生じてきている。

4 耕作放棄地（農地または採草放牧地）については、農地法（1952（昭和27）年法律第229号）により使用および収益を目的とする権利を設定したり移転することについての規定を置いているため、本稿では扱わないこととする。

5 例として平野雅之、「いらなくなった土地は市町村に寄付できる？ 放置されたままの土地も多いが……」家さがしをオモシロくするおうちマガジン、2015年10月19日、([http://realestate.yahoo.co.jp/magazine/corp\\_reexbrain/20151019-000000001](http://realestate.yahoo.co.jp/magazine/corp_reexbrain/20151019-000000001), 2016年4月21日最終閲覧)によれば、「「所有者が存在しない不動産は国庫に帰属する」という旨が民法に定められているが、それが認められる状態は限定的であり、相続放棄以外の場面で土地の所有権を放棄する手続きの規定もないのだ。」という記載もある。

## 1. 寄附に係る法的検討

### (1) 寄附の法的性質

寄附は、当事者（贈与者）の一方が自己の財産を無償で相手方（受贈者）に与えることを内容とする契約である。日本の民法(1897(明治29)年法律第89号)では典型契約の一つである贈与契約上の概念である（549条）（以下寄附または無償贈与を「寄附等」と表現することとする。）。よって、私的自治の原則が妥当し、原則として両当事者が合意すればよいことになる。

### (2) 寄附に係る民事法と行政法の関係

しかしながら、受贈者が「公」（ここでは主に地方公共団体を想定している）である場合にも、私的自治の原則が妥当するのであろうか。この問いに関しては、「公法・私法二元論」の基本を踏まえつつ、地方自治法（1947（昭和22）年法律第67号。以下「自治法」という。）96条の存在からも説明することが可能である。

自治法96条1項は、普通地方公共団体の議会が議決せねばならない事項を列挙している。そのなかには契約の締結（同条同項5号）、財産の交換、財産の出資・支払手段としての使用、適正な対価のない譲渡・貸付（6号）、不動産の信託（7号）、財産の取得・処分（8号）、負担付き寄附および贈与の受理（9号）、権利の放棄（10号）、公の施設の長期的・独占的利用（11号）、損害賠償額の決定（13条）等がある。

これらは自治法の逐条解説（『要説地方自治法（第9次改訂版）』<sup>6</sup>）によれば、同条の決議事項は、議会の中心的な議決権行使の項目として列挙されている。議決権は、地方公共団体の意思または議会の意思を決定するために議会に与えられた権能を示すが、狭義では地方公共団体の意思を決定する権能であるとされている。そのため、これらの場合には団体意思の決定を議決する必要がある、

---

6 松本英昭『要説地方自治法（第9次改訂版）』358－359頁（ぎょうせい,2015）。

その議決を欠いた行政行為は原則として無効となる<sup>7</sup>。

もっとも、地方公共団体は首長制（二元代表制）がとられているため、地方公共団体の意思決定の権能のすべてが議会に付与されているものではない。そのため、自治法 96 条により「地方公共団体の団体意思の決定」（例として自治法 96 条 1 項 1 号、2 号等）または「執行機関の執行の前提として議会が事前に意思決定に関与するべく、議会の本来的な権限を定めること」（例として自治法 96 条 1 項 5 号等）が重要となる。先に挙げた自治法 96 条 1 項 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 および 13 号の規定は、後者の「執行機関の執行の前提として議会が事前に意思決定に関与する」ことが目的であるといえよう。執行機関の執行に対して、監視、牽制、承認および同意等の見解の表明が期待されている。

以上を踏まえるならば、行政が契約方式を採用するとはいえ、私人と同様に自由な経済活動をしてよいわけではないことが確認できる。かつての「公法・私法二元論」はその役割を減退させつつあるところ、他方で「行政の私法化」の進展を背景とする「私法への逃避」が継続的に問題視されており、そこには、なおも公益を担う行政主体ならではの行為規範が存在するのである。よって、「行政の私法化」の進展を背景として行政による私法的手法が積極的に展開される中であっても、依然として、公への寄附等を含む行政財産の取得・管理・処分等に関しては、公益性が担保されるような行政活動の仕組み構築が求められている。

---

7 村長が保証の趣旨で村のため主債務者と共同で約束手形を振出した場合、当該振出しにつき村議会の議決がなく、かつ法人に対する政府の財政援助の制限に関する法律第 3 条に違反するため原則として無効としながらも、村長が村を代表して手形の振出しをなすこと自体は外見上村長の職務行為とみられるから、当該振出しは、民法第 44 条第 1 項の職務行為にあたると判示した最二昭和 37 年 9 月 7 日民集 16 卷 9 号 1888 頁、および被上告人市を代表して市長が振出した約束手形の所持人である上告人が、被上告人市に対し、手形金の支払を求めた事案の上告審で、市長の振出した約束手形を取得した者が、市長本人に確かめるだけで市議会の議決の有無などに関し調査をしなかった場合には、過失相殺が認められるとした最三昭和 41 年 6 月 21 日判時 454 号 43 頁がある。

## 2. 地方公共団体への寄附の規定および要件

### (1) 国への不動産の寄附

公が不動産の寄附を受ける場合として、まず国が受けることが出来るのかについて検討する。不動産の寄附の申出があった場合あった場合には、国有財産法（1948（昭和 23）年法律第 73 号）14 条および同法施行令（1948（昭和 23）年政令第 246 号）9 条の定めにより、国会の議決を経る場合または政令の定めのある場合を除き、当該国有財産を所管する各省各庁の長は、財務大臣に協議しなければならないこととされている。よって、所定の手続きの下で取得可能である。同法施行令 9 条 2 項には、相手方が公共団体であるときについての規定もあり、公共団体から国への寄附も想定されている。

国有財産法の逐条解説（『平成 27 年改訂国有財産法精解』<sup>8）</sup>）によれば、同法 14 条は、8 号および 9 号を除き、行政財産、すなわち行政目的を遂行するために必要な物的手段に関する変動についての規定である。このような変動は国有財産の管理および処分上特定の制約の下におかねばならない性質のものであるため法定された。財務大臣との協議という形式を採用しており、財務大臣と合議し、協議が成立することを要件としている<sup>9）</sup>。

具体的には、同条 1 号では、各省各庁の長は、行政財産とする目的で建物または土地を取得するときは、財務大臣に協議しなければならないと規定する。その理由は、「取得は国有財産管理の最初の過程であり、取得に際しては、財務大臣は国有財産の管理全般の立場からその必要性、価格、他の財産の活用等について検討する必要があるから」であると説明されている。私法契約上の寄附の受け入れも、この項目に該当することになる。さらに、同法施行令 9 条は、寄附または交換の場合においては、願書または承諾書を添付して、財務大臣に送付しなければならないことを定めている。

同法 14 条から読み取れるように、土地または建物という国有財産のなかで

---

8 中村稔編『平成 27 年改訂国有財産法精解』237 - 243 頁（大蔵財務協会、2015）。

9 中村・前掲 8）220 - 221 頁。

も特に重要な財産の取得に関しては、財産の利用の面からも総合調整が必要であるという視点は、地方公共団体における行政財産の取得の場合においても重要な検証ポイントであろう。

この点、地方公共団体では、「公有財産規則」を制定し、行政財産の取得に際し、（財政担当の）総務部長との協議を義務づける規定が設けられていることが多く<sup>10</sup>、国有財産同様に総合調整が図られている。

## （２）地方公共団体への寄附

次に地方公共団体が寄附を受けることが出来るかについて検討する。かつての閣議決定「官公庁における寄付金等の抑制について」（1948（昭和23）年1月30日）は、その6において、地方公共団体の財政逼迫を理由として経費の一部を諸種の寄附に求める傾向には懸念を示し、「自粛」を求めている<sup>11</sup>。しかしながら、これは法制化はなされておらず、そもそも地方分権改革以前のものである。現況においては、ふるさと納税（ふるさと納税寄付金<sup>12</sup>）制度（＊1）が政策的にはあるが推進されており<sup>13</sup>、私人から地方公共団体への寄附は地

---

10 たとえば、三重県公有財産規則6条、愛知県公有財産規則11条ないし13条の2、岐阜県公有財産規則8条。

11 財政の窮迫化に伴い経費の一部を諸種の寄附に求める傾向があることに関して、寄附者の自由意志ではなくその性質上半強制となる場合が多いこと、国民に過重な負担を強いること、および行政措置の公正さに疑義を生じさせるという指摘のもとに、閣議決定がなされている。

12 そもそもは、自分を育ててくれた「ふるさと」に、自分の意思で、いくらかでも納税できる制度の創設が試みられたため、納税という名称がついている。現行制度は実際には、都道府県、市区町村への「寄附」の仕組みである。総務省「ふるさと納税ポータルサイト」([http://www.soumu.go.jp/main\\_sosiki/jichi\\_zeisei/czaisei/czaisei\\_seido/080430\\_2\\_kojin.html](http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/jichi_zeisei/czaisei/czaisei_seido/080430_2_kojin.html), 2016年4月24日最終閲覧。)

13 総務省HPによれば、寄附金を通じて地域づくりにも貢献でき、返礼品（特産品）を通じてあらたな地域の魅力を知ることができ、寄附控除も受けることが出来るという、地域も寄付者も受益がある仕組みであると説明されている。

域創生の一環としてもむしろ推奨されているともいえる<sup>14</sup>。

さらに、地方公共団体への寄附に関しては、前述の自治法 96 条から解釈することができる。自治法 96 条 1 項には、普通地方公共団体の議会が議決せねばならない事項を列挙しているが、その一つ（9 号）に、「負担付きの寄附又は贈与を受けること」が規定されている。

前述の自治法の逐条解説<sup>15</sup> および『別冊法学セミナー No.211 新基本法コンメンタール 地方自治法』<sup>16</sup>）によれば、同条の決議事項は、議会の中心的な議決権行使の項目として列挙されている。くり返しになるが、自治法 96 条により「地方公共団体の団体意思の決定」（例として自治法 96 条 1 項 1 号、2 号等）または「執行機関の執行の前提として議会が事前に意思決定に関与するべく、議会の本来的な権限を定めること」（例として自治法 96 条 1 項 5 号等）が重要となる。ここで検討する同法同条同項 9 号の「負担付きの寄附又は贈与を受けること」は、後者にあたり、要するに「執行機関の執行の前提として議会が事前に意思決定に関与する」ことが目的である。執行機関の執行に対して、監視、牽制、承認、同意等の見解の表明が期待されているのである。

また、自治法 96 条 1 項 9 号において「負担付きの寄附又は贈与を受けること」が列挙されているということは、負担付きでない寄附または贈与に関しては議会の議決権の対象ではない、すなわち執行機関の執行に対しての裁量が広く認められているとの解釈が可能である。

---

14 長野県泰阜村では、ふるさと納税制度導入前の 2004 年 6 月から、政策メニューを提示して寄附をしてもらう仕組みを導入している（泰阜村ふるさと思やり基金）。西岡英之「地方自治体の新たな歳入確保」SR I 第 97 号、36 頁（2009）。<http://global-center.jp/sp/res/20120818-180508-1532.pdf>、2016 年 5 月 7 日最終閲覧。）および、渡辺靖「「寄付による投票条例」が地方自治を再生させる！―「自治再生」と三位一体改革の加速」地域政策 No.13、105－109 頁（2004）。なお、地方自治体が積極的に産業政策やまちづくり政策を展開することで寄附を増大できる可能性があることを論じるものとして、跡田直澄「地方自治体の寄附と政策」三田商学研究 Vol.50 No.6、33－43 頁（2008）。

15 松本・前掲 6）358－359 頁。

16 村上順・白藤博行・人見剛編『別冊法学セミナー No.211 新基本法コンメンタール 地方自治法』119－124 頁（日本評論社、2011）。



### 3. 「負担付きの寄附又は贈与」について

#### (1) 「負担付きの寄附または贈与」の不動産の寄附への適用

では、「負担付きの寄附又は贈与」の法的性質はいかなるもので、「負の価値を持つ不動産を所有者から地方公共団体に寄附してもら」うことはこれに該当するかどうかについて検討する。

まず、「負担付きの寄附又は贈与」とは、新法学辞典(末川博編・日本評論社刊)にはかくのごとく記載されている。まず、「寄附」は「慈善その他の社会的目的のために財産を無償で出捐する契約」のことであり、民法 550 条等の贈与の規定が準用されることが明記されている。他方、「負担付贈与」は「受贈者に一定の給付（贈与者の給付に対する対価ではない）をなす義務を付随的に負わせた贈与契約」であると説明されている。さらに、野村稔氏（全国都道府県議会議長会議事調査部長（当時））によれば<sup>17</sup>、課された反対給付的な条件（義務）が履行されない場合に、寄付や贈与が解除されて返還義務を生ずるものをいうと説明されている。よって、ここでいう「負担」は、受贈者から贈与者に対しての負担であると読み取れる。

さらに、前述の逐条解説によれば<sup>18</sup>、「負担付きの寄附又は贈与」とは、寄付等を受ける場合に、「反対給付的な意味において地方公共団体の負担を伴う一定の条件が付され、その条件に基づく義務を履行しない場合は、当該寄附又は贈与が解除されるようなもの」と説明されている。これには、単に用途を指定した指定寄附は含まれない<sup>19 20</sup>。

すなわち、「反対給付的な意味において」とあるように、「負担付き」の中身は贈与者（寄附者）への負担である。受贈者が贈与者（寄附者）への直接の負

---

17 野村稔『地方議会実務講座（1）』56頁（ぎょうせい、1996）。

18 松本・前掲8）365頁。

19 ふるさと納税も指定寄附のひとつである。

20 なお、地方公営企業法（1952（昭和27）年法律第292号。）によれば、地方公営事業の業務に関する負担付き寄附および贈与については、条例で定めるものを除き、議会の議決を要しない（40条2項）。

担を負っているかどうかが問われることになるのであるが、この「負担付き」という表現は、「当該不動産を管理するには管理費用が費やされる」というように寄附を受けたものである地方公共団体に負担がかかる場合のことを指すようにも受け取られがちである。しかしながら、通常の維持管理に係る費用を費やす場合においては、「負担付き」には該当しない点に注意を要する。

要するに、贈与者（寄附者）が「この建物（および土地）は今後かくのごとく利用してほしい」という要望を出している寄附は指定寄附であって負担付き寄附とは異なるのである。他方、「当該不動産を管理するには管理費用が費やされる」というように寄付を受領した地方公共団体に負担がかかる物件の寄附等であっても、負担付き寄附には該当しない。よっていずれの場合も、議会の議決権行使の対象ではないことになり、それなくして寄附の受領が可能となる。

なお、1955（昭和25）年6月8日発出（自行発第3号）によれば、『負担附寄附（現行法では負担付きの寄附）」の「負担」に寄附物件の維持管理を含むか。』という名古屋市議会事務局長の問いに対して、「含まない。」との内容を行政課長が回答している<sup>21</sup>。『負担付きの寄附又は贈与』は、寄附を受け入れる際になんらかの条件が付され、この条件を団体が履行しないときは、その寄附又は贈与の契約が解除され、返還義務を生じるようなものをいうのであるから、たとえば、土地建物の寄附を受けるについて、今後これらの維持管理費が相当必要であり、これらの負担が団体にがかかることが予想されるような場合等であっても、負担付寄附ではない」のである。

とはいえ、法定されていないとはいえ、これらの点を無視して良いというわけではないであろう。指定寄附であれば、寄附者の寄附の意図とそれを受ける側の地方自治体の意図が合致していることが望ましい。また、不動産を寄附として受け入れれば、固定資産税や都市計画税等の税収入がなくなる。さらに、「当該不動産を管理するには管理費用が費やされる」不動産であれば、地方財

---

21 「負担付きの寄附」に係る維持管理に関する類似の内容の回答として1955（昭和30）年11月25日発出（自丁行発第176号）もある。

政の健全性の確保等を目的とする地方財政法(1948(昭和23)年法律第109号。)上および公金支出の違法性の可能性も出てくるからである<sup>22</sup>。

## (2) 寄附契約と信託契約

負担付贈与契約と類似のものとして信託契約が挙げられる。贈与者が自身の財産に託す思いは多様であるが、仄聞する限りでは、当該地域コミュニティに資するような形で当該財産を活用してほしいと考える人は少なくはない<sup>23</sup>。

信託は、委託者が自己の財産を信託できる他人である受託者に譲渡するとともに、当該財産を管理(運用)・処分することで得られる利益を受益者に与える旨を受託者に取り決めること、およびそれを基本形として構築された法的枠組みを意味する<sup>24</sup>。信託された財産を信託財産と呼び、受託者は名目上信託財産の所有権を有するが、その管理・処分は受益者の利益のために行わなければならないという忠実義務を負う。ポイントは、委託者から受託者への「財産権の移転その他の処分」と、受託者に受益者のための「一定の目的に従う管理処分」が課せられている点である<sup>25</sup>。よって本件のように自己の所有する土地に強い思い入れを抱く場合には信託契約も可能である。受益者は地域住民であり、委託者の託す思いは、当該不動産を地域コミュニティに(老朽危険家屋を放置して)迷惑をかけないことおよび地域の活性化のために利活用してもらうことと

---

22 監査請求人が寄附の条件違反の公金支出であることを争点のひとつとした住民監査請求として、浜松市『「森岡の家」解体工事及びその費用の支払い中止を求める措置』請求がある(なお、浜松市監査委員は、負担付き寄附に該当しないと判断した。)。 <http://www.city.hamamatsu.shizuoka.jp/kansa/kansa/jyumin/jyumin270917.html> (2016年5月7日最終閲覧。)

23 拙報告「空家の管理および利用に係るルールメイキングに関する一考察：中山間地域の暮らしをつなぐために：豊田市の住民提案型条例案策定事例報告」地域生活学研究7号、1-20頁(2016)の前提となった、豊田市おいでん・さんそんセンター プラットフォーム会議 移住・定住専門部会に関わらせていただいた経験に基づくものである。

24 新井誠『信託法 第4版』3頁(有斐閣、2014)。

25 新井・前掲24) 58-59頁によれば、現在の信託法においては、要物性が緩和されていることが指摘されている。すなわち、現信託法2条の信託の定義において、財産の移転を要件としていないのである。

想定するのである。なお、「信託」が他の契約とは異なる特殊性を持つことも十分に踏まえねばならないが<sup>26</sup>、本件のような空家の管理および利用に係り負担付贈与契約と信託契約との相違点の最たるものは、前者は受贈者が負担（義務）を贈与者のみに負うのに対して、後者の受託者は受益者に還元するという義務を負うことであろう。

この信託契約は、信託法（2006（平成 18）年法律第 108 号）で規定されている。また、地方公共団体が不動産（普通財産である土地およびその土地の定着物を含む）の信託を受ける場合には、自治法 96 条第 1 項 7 号により、議会の議決が必要となる。

#### 4. 不動産の寄附の受領のための手続について一主に現行の適用事案から

##### （1）地方公共団体の行政財産の寄附手続の現状

多くの地方公共団体では、財務関係法規のひとつとして「公有財産規則」を制定し、行政財産の取得等について規定を整備しているが<sup>27</sup>、この規則は、財産の取得がなければ事業が実施できない、道路や河川の整備などの公共事業を実施するうえで必要な財産の取得、管理および処分に関する手続を定めるものであり、本論稿で検討するのは、まちづくりまたは地域住民の生活環境整備を目的に、一定の基準を満たす不動産について、行政財産として取得していくものである。そのため、取得要件及び手続など、これまでの公有財産規則では対応できない課題が出てきている。

##### （2）条例の活用

では寄附として不動産を受領して生活環境の改善を図り（必要に応じて老朽危険空家の解体を行い）、不動産を集約しそれらを地域の活性化のために利活用するというプロセスは、実際にどのように進めればよいのであろうか。

---

26 新井・前掲24) 7－8頁のユース（use）制度参照のこと。

27 前掲10) 参照。

法適用上は、議会における議決が不要とはいえ、執行機関には、一定のルールに基づく執行が求められている。そこで、条例の制定が望ましいと考えられる<sup>28</sup>。条例により財産寄附などについての一般的取扱基準を定めた場合には、改めて個々の行為についての個別決議も必要ではなくなるからである。ただし、この条例の中で、懸案の「この建物は今後かくのごとく利用してほしい」というような指定寄附とされたものや、「当該不動産を管理するには（一定程度の）管理費用が費やされる」と判断されるものにだけ、議会の議決を必要とするまたは審議会における審議および首長の判断を必要とする等の条件設定をすることは有益であろう。

条例化しているものの一例として、「東成瀬村空き家等の適正管理に関する条例（2011（平成23）年東成瀬村条例第23号）」の11条がある。同条1項には、村長は、別に定める要件を満たした場合に限り、申出を受けることができることが明記されている。他方、同条2項には、「村長は、前項の規定により寄附の申出を受けた場合、速やかに当該危険な状態の除去を行わなければならない」ことも規定されているところから、「当該不動産を管理するには（一定程度の）管理費用が費やされる」ものを寄附によって受け入れ、積極的に維持管理していくことが想定されている。

よってこれは「負担付き寄附」と整理できる。すなわち、11条2項において、危険の除去を行うことを村長に義務づけているのであるから、寄附の反対給付として、除去がなされると考えられるからである。もっとも、この点は、「負担付き寄附」であるとしても、当該条例を制定することによって自治法96条1項9号の議会による議決の必要はないと考えたい<sup>29</sup>。議会により制定された条例に基づいて行政実務を執行しているところから、議会における包括的な承

---

28 空家の寄附の条例化に関しては、拙報告・前掲23）9頁。

29 筆者は、ここでは「議会による議決の必要はないと考えたい」と表現しておくものの、条例制定により自治法96条1項9号の議会の議決が必要ではなくなると断じることにはいくばくかの躊躇はある。

認を得ているとみなすことが可能だからである。

なお、この条例は、「東成瀬村空き家等の適正管理に関する寄付申出等取扱要綱（2012（平成24）年要綱第2号）」によって実施されている。一般的に、行政は、すべての場合（建物のみ、土地のみ、建物・土地両方）に対応できる様式を備えておくものであるが、同要綱6条2項で、村長は、除却の決定をしようとするときは、検討委員会に、次に掲げる事項を審議させるものとし、その2号で「危険老朽空き家除却後の土地の活用及び維持管理に関すること」を審議事項としている。さらに、7条では、「村長は、寄付を受けた危険老朽空き家を除却したときは、当該除却後の土地利用に関し、地域の居住環境の向上を図るため、地域住民と協力し、必要な活用及び維持管理を行うものとする」と規定している。以上のことから、同条例は、運用面から読み解けば、建物のみではなく土地ごとの寄附を推奨していると思われる。これは、村が当該空き家を資産として運用していく可能性を探る上でも重要なことといえる。

さらに、3条においては、申出の対象となる建物および土地の要件別表により確定するものの、「ただし、村長が特に必要があると認めるときはこの限りではない」として、政策意図による寄附の受け入れの余地をも残している。4条では、村長は、申出の受諾に関して、東成瀬村空き家対策検討委員会（以下「検討委員会」という。）に意見を求めること、5条で検討委員会に調査依頼できることも規定している。寄附の受領は、本来は自身で除却をせねばならないはずの特定私人を利することになり、また、その後の継続的で不適切な公費支出をもたらす可能性もある。よって、村長の専権がより適正に執行されるようにとのサポート体制が完備されている。加えて、6条と7条では、除却および除却後の活用と維持管理に示す指針（地域の居住環境の向上を図るため、地域住民と協力し、必要な活用および維持管理を行うこと）が明記されている。

筆者は、同条例および同要綱は、とても完成度が高いと考えている。これらから学べるものはいくつかあるが、特に、①政策意図を加味できる構造（寄付の対象および寄付申込の受諾の判断のあり方）のもとで、②村長の独善への民

主的コントロール体制および財産利用の面からの総合調整の機会の構築、および③将来的な土地利用および維持管理方法についての言及がある点である。

### (3) 政策的取り組み

他方、条例を活用してはいないが政策的に進められて奏功している事例もありここでは二つ紹介する。なお筆者は、既に拙報告において、地方公共団体が行政（政策）目的で（長期的に）利活用する意図がある不動産については、積極的な寄付の申出を受けることが可能であると述べている<sup>30</sup>。

一つ目に、長崎市では「老朽危険空き家対象事業」として、対象区域内であること、所有者から土地と建物を市に寄附または無償譲渡されること、および解体後の土地の日常の維持管理を住民が行うことを条件として、市が所有者の代わりに解体をする制度がある。これは、「長崎市老朽危険空き家対策事業実施要綱」に基づき実施されている。

二つ目に、東京都荒川区では、所有者から荒川区に寄附がなされた危険老朽木造住宅について、区が除却する事業を実施することで危険老朽木造住宅の除却を促進する事業がある。これは、「荒川区不燃化特区危険老朽木造住宅除却事業実施要綱（26 荒防防第 118 号）」に基づき実施されている。

長崎市および東京都荒川区の事案が、上記①～③について規定しているかどうかを検討する。まず、いずれも①地域の居住環境の向上を図る等の政策意図を推進するための要綱であるといえる。

次に、②首長の独善への民主的コントロール体制および財産利用の面からの総合調整の機会の構築については、長崎市の要綱においては、市長は寄附申出の受諾に関して調査することができるとの明示があり、荒川区の要綱においては危険老朽建築物除却検討委員会の設置が明記されている。しかしながら、これらはあくまでも要綱であり、法的拘束力はなく、まして民主的コントロール

---

30 拙報告・前掲23) 注29。

の発揮は十分とはいえない。よって、条例または（少なくとも）規則の制定が求められる。また、荒川区は要綱で危険老朽建築物除却検討委員会の設置を規定しており、（設置そのものは執行におけるより民主的な意思決定プロセスとして推奨されるものの、）これもまた要綱による設置ではその独立性が十分とはいえない。自身の組織で規定した内規によって設置する委員会によって検討をしてもらうという至ってお手盛りのな委員会といえるからである。よって、民主的および法的根拠をもつ適切な附属機関として位置づけるために、条例によって委員会を設置することが求められる（自治法 138 条の 3 第 3 項）。

最後に、③除却後における将来的な土地利用および維持管理方法（地域の居住環境の向上を図るために地域住民との協力のもとでの維持管理の必要性）についての言及がある点である。まちづくりまたは地域住民の生活環境整備を主目的にするのであれば、これらの規定は必須といえよう。

#### （４）契約として捉えると

繰り返しになるが、寄附は、民法（1897（明治 29）年法律第 89 号）の典型契約の一つである贈与契約上の概念である（549 条）。書面によらざる贈与は、履行の終わっていない部分につき撤回できる（民法 550 条）のであり、寄附申出およびその受諾の意思および効力を確実なものとし、地方自治体の財産として管理していくためにも、書面による契約が必要になると考えられる。もっとも不動産の場合には、登記手続を要するため、必然的に書面ということになる。それらが、「土地・建物寄附等申立書」、「寄附等受諾通知書」（または「選定外通知書」）および「受領書」である。これらは条例、規則または要綱の中に整備される必要がある。

### ５．不動産の寄附の受領のための手続についての検証

「所有者から地方公共団体に寄附してもらい、集積することで、まちづくりに利活用できないか」という問いに答えるべく、不動産の寄附に関していくつ



かの方法具体的な検討を述べて本稿を閉じたいと思う。

1 点目に、遺贈との違いを述べる。遺贈とは、被相続人が遺言書を書くことによって遺言で相続人へ相続財産を与える行為のことであり（民法 896 条）、概して不動産の所有者が存命の段階では財産の移転が行われない。また、受遺者が遺贈を放棄することは可能であり（民法 986 条 1 項）、それは相続財産の一部ではなく全部の放棄が可能であるとするに留まる。よって、一部の財産だけ相続放棄により手放すという、責任逃れと思える行為をすることは不可能である。また、放棄された財産は国庫に帰属するとされる（民法 239 条 2 項）ため、公への寄附と同様の結末にいたると考える言説もある。しかしながら、相続放棄の場合には、被相続人も相続放棄した受遺者も、当該財産がその後どのような管理され方をするかについてまったく関与出来ず、「指定寄附」を可能とする寄附とは異なる。この点でも、存命中に気になっている不動産についてその使用・収益・処分に何からの措置をとっていける制度の構築は求められているであろう。

2 点目に、本件には、寄附による空家および空地の集約のみに留まらず、その伏線としての老朽危険空屋の解体による生活環境の保全という問題が存在している。ゆえに、寄附等による不動産の受領が、老朽危険空屋の解体を前提にするものまたは主たる目的とするものであるとすれば、地方公共団体に課せられるのは通常の維持管理の範囲を超えたもの、すなわち老朽危険空屋の解体となり、さすれば、「負担付きの寄附」に該当するといえる。とすれば、不動産の寄附受領として議会の議決が必要となるか、または「不動産の寄附条例」の制定が必要かという類の問題には留まらないであろう。寄附受領後の行政財産の長期的な政策デザインとしては、本件を空家対策および利活用の観点からの条例として制定し、運用することが望まれる。これは、不動産の寄附受領の問題ではなく、「空家対策および利活用」への対応であるということを議会で包括的に承認を得て、あえて「負担付きの寄附」を受け入れ施策を実践していくためでもある。この点でも、「東成瀬村空き家等の適正管理に関する条例」

は一つのモデルになるといえる。また、寄附の受領の可否について審査する委員会等の設置については前述の通り条例で定める必要があり、当該条例には不動産の建物のみならず土地も含めて寄附するという条件等も予め明示することが求められる。

3点目に、もしもこのような寄附契約がなされなければ、老朽危険空屋対策として地方公共団体はどのような対策を採るのであるかということから検討したい。この場合には、老朽危険空屋が生活環境（のみならず公衆衛生）の観点からも悪影響を与える危険なものであり、解体を余儀なくされる、かつ当該空家所有者にはその意思または資力が確認されない場合には、地方公共団体は行政代執行（行政代執行法（1948（昭和23）年法律第43号）により当該空家を解体することになる。その遂行のためには、おそらく当該地方公共団体職員は煩雑な行政代執行手続きを経ねばならず、そのうえで本来的には当該空き家の所有者に請求せねばならないとされる「未回収金」を、地方公共団体が負担する事態になることも覚悟せねばならない。他方、寄附等により地方公共団体が同様の事案に対処するとすれば、自己の所有物の管理ということになり、手続きはより簡易になる。また「未回収金」は発生せず、解体後には行政財産としての「土地」は残るに留まる。以上を踏まえると、行政代執行という手続逃れおよび「未回収金」発生逃れとも受けとめられかねない施策ともいえる。よって、2点目に指摘したように、不動産の寄附ではなく、「空家対策および利活用」のへの対応の条例制定等により、施策の全体像を議会で包括的に承認を得る必要があるといえる。

4点目に、地方公共団体による信託契約の活用も摸索しても良いであろう。寄附ではなく信託という行為をとることにより、委託者意図の効果を受託者および受益者に発揮させることが可能になる。とすれば、委託を希望する者もより多くなり、不動産の集約には資するのではなかろうかと考えるからである。この施策実施のためには、不動産の信託に係る自治法96条1項7号に基づく

議会の議決が必要となる。不動産信託に係る条例の制定によって実践することも可能であろう。

筆者は、「所有者から地方公共団体に寄附してもらい、集約することで、まちづくりに利活用できないか」と前向きに考える地方公共団体職員の願いに応えるために、かく検討したところである。各地方公共団体における担い手創出や各種手法創出の工夫の幅を広げるためにでもある。本稿がその一助になれば幸いである。

## 6. 結びに代えて

本稿を記す端緒は、『「負の価値を持つ不動産を所有者から地方公共団体に寄附してもら」うことは、無理なのではないか』という地方公共団体職員の疑念であった。これに関しては、第一義的には、自治法 96 条 1 項 9 号の規定および行政実例集等を読めば「負担付きの寄附」ではないことが明らかになり、議会の議決なく寄附の受領が進められるとの判断が下せるのではないかと考えていた。

しかしながら、本件の深部および伏線等の検討に進むにつけ、長期的な展望および政策デザインとしては、空家および空地の集約のみに留まらず、その前提としての老朽危険空屋の解体という問題が存在しており、ゆえに自治体に課せられるのは通常の維持管理の範囲を超えるといわざるをえず、「負担付きの寄附」に該当する可能性も見出せると考えるようになった。この段階においては、推測ではあるが、前掲の地方公共団体職員の疑念は、職務上の専門的な感覚（センス）に立脚してのものであろうと思うに至った。さらに、行政代執行という煩雑な手続き逃れおよびそれによる「未回収金」発生逃れであってはならないというところまで慮ったものかとも思い、その深慮に感心もした次第である。

以上を踏まえ、筆者のように行政実務経験のない若輩研究者には、「地に足がついた研究者」となるべく、行政実務の現場との連携を密にしつつ、現場の

問題に対して、政策を根拠付ける法への理解および自治行政を推進するに際し必要となる法執行体制等を真摯に検討することが求められると考えている。

（＊１）ふるさと納税（ふるさと納税寄附金）は、寄付者に対してお礼品を送りするのが概ね慣例になっている。しかしながら、このお礼品の法的性質は、「負担」ではない。返礼品（特産品）送付への対応についての総務大臣通知「地方税法，同法施行令，同法施行規則の改正等について」（平成 27 年 4 月 1 日総税企第 39 号 総務大臣通知）2（2）によれば、「それが寄附の対価としてではなく別途の行為として行われているという事実関係であることが前提となっているものである」との記述がある。実態としては、さとふる・ふるさと納税サイト<sup>31</sup>によれば、「人気のお礼品ランキング」等として地方公共団体間の寄附集め競争をあおるような表現もあるため若干の疑念は生じさせるものの、原則として当該地方自治体のアピールのために返礼品（特産品）を想定しているということであるため、本稿では、負担付贈与とは考えないこととした。

謝辞：末筆ながら、本小稿を記すにあたり、問題意識の端緒は名古屋大学大学院環境学研究科教授 高野雅夫氏から、そして行政実務および政策法務の観点においては三重県職員 長谷川裕氏から多くの知見を得たことに感謝申し上げる。

提出年月日：2016 年 5 月 16 日

---

31 株式会社さとふる、「ふるさと納税サイト」(<http://www.satofull.jp/>, 2016 年 5 月 3 日最終閲覧)。